

Procédure pénale

Leçon 3 : Les principes fondamentaux de la procédure pénale

Marie NICOLAS-GRÉCIANO

Table des matières

Section 1. L'égalité des armes.....	p. 4
§1. Définition.....	p. 4
A. Dans la relation entre le ministère public et le mis en cause.....	p. 5
B. Dans la relation entre le mis en cause et la partie civile.....	p. 5
§2. Mise en œuvre.....	p. 5
A. Droit pour les parties de présenter leur argumentation dans des conditions équivalentes.....	p. 6
B. Droit à la communication des pièces de la procédure.....	p. 6
Section 2. Les droits de la défense.....	p. 7
§1. Le droit à l'assistance d'un avocat.....	p. 7
A. L'intensité de l'intervention de l'avocat.....	p. 8
1. L'enquête.....	p. 8
2. L'instruction.....	p. 10
3. Le jugement.....	p. 10
B. La liberté de choisir son défenseur.....	p. 10
C. Obligation d'information du droit à l'assistance d'un avocat.....	p. 10
§2. Le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer.....	p. 11
Section 3. Le contradictoire.....	p. 14
§1. Définition.....	p. 14
A. Au cours de l'enquête.....	p. 14
B. Au cours de l'instruction.....	p. 15
C. Au stade du jugement.....	p. 15
§2. Contenu.....	p. 16
A. Le contradictoire au bénéfice des parties.....	p. 16
B. Le contradictoire imposé au juge.....	p. 16

La notion de « principes fondamentaux de la procédure » ou « principes directeurs de la procédure » s'est construite progressivement dans la jurisprudence.

Dans une première décision, rendue le 12 juin 1952, la Chambre criminelle a annulé une procédure d'écoute, car cette opération avait « *pour but et pour résultat d'éluider les dispositions légales et les règles générales de procédure* » (Cass. crim., 12 juin 1952, JCP G 1952, II, 7241). Cet arrêt suggère que l'on peut trouver, à côté des règles légales prévues dans le Code de procédure pénale, des règles générales de procédure, sans que l'on ne sache véritablement, à ce stade, de quoi il s'agit précisément. Dans une seconde décision, rendue le 28 septembre 1983, la Chambre criminelle a affirmé « *qu'il se déduit des dispositions de l'article 199 du Code de procédure pénale **et des principes généraux du droit** que, devant la chambre d'accusation, l'inculpé doit avoir la parole en dernier* ». (Cass. crim., 28 septembre 1983, pourvoi n° 83-93.215, Bull. crim., 1983, p. 593). La jurisprudence a ainsi consacré l'existence de principes généraux du droit en matière procédurale.

Au début des années 90, une commission de réflexion (intitulée « justice pénale et droits de l'homme ») présidée par le Professeur Mireille Delmas-Marty a rendu au ministre de la Justice deux rapports dans lesquels étaient définis dix principes fondamentaux destinés à garantir la prééminence du droit, la protection des personnes et la qualité du procès. Figurent dans ces principes : la présomption d'innocence, les droits de la défense ou encore le respect de la dignité humaine. Ces principes trouvent leur source soit dans la jurisprudence (notamment pour les droits de la défense), soit ils émanent de la Conv. EDH, plus précisément l'article 6 qui contient un ensemble de principes rassemblés sous la dénomination générale de « procès équitable ». Dans son ensemble, la doctrine était favorable à l'identification de principes directeurs de la procédure.

Pourtant, malgré ces travaux, l'intégration de ces principes directeurs dans le Code de procédure pénale a été tardive. C'est finalement la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, qui a introduit dans le Code de procédure pénale un article consacré aux principes procéduraux. Cette reconnaissance est relativement tardive lorsque l'on sait que le Code de procédure civile contient, depuis sa création en 1975, un chapitre consacré aux principes directeurs du procès civil.

Cet [article préliminaire](#), qui s'est allongé au fur et à mesure des réformes successives, a été modifié à cinq reprises depuis son entrée en vigueur (en 2011, 2013, 2019, 2021 et 2022). La dernière modification date de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Dans sa dernière version, l'article préliminaire du CPP dispose :

« I.- La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.

Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.

II.- L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale.

III.- Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.

Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur.

Si la personne suspectée ou poursuivie ne comprend pas la langue française, elle a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à l'assistance d'un interprète, y compris pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience, et, sauf renonciation expresse et éclairée de sa part, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès qui doivent, à ce titre, lui être remises ou notifiées en application du présent code.

Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne.

Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.

Au cours de la procédure pénale, les mesures portant atteinte à la vie privée d'une personne ne peuvent être prises, sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire, que si elles sont, au regard des circonstances de l'espèce, nécessaires à la manifestation de la vérité et proportionnées à la gravité de l'infraction.

Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction.

En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui.

En matière de crime ou de délit, le droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés est notifié à toute personne suspectée ou poursuivie avant tout recueil de ses observations et avant tout interrogatoire, y compris pour obtenir des renseignements sur sa personnalité ou pour prononcer une mesure de sûreté, lors de sa première présentation devant un service d'enquête, un magistrat, une juridiction ou toute personne ou tout service mandaté par l'autorité judiciaire. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié.

Le respect du secret professionnel de la défense et du conseil, prévu à l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, est garanti au cours de la procédure pénale dans les conditions prévues par le présent code ».

Cet article marque une avancée législative majeure dans la mesure où il reconnaît officiellement l'existence de règles de droit qui forment la structure du procès pénal. Toutefois, sur la forme, cet article manque de structure. Il s'agit d'une succession de principes avec un champ d'application différent d'un principe à l'autre, si bien qu'il est difficile de percevoir l'esprit et la structure du procès pénal à la simple lecture de cette disposition préliminaire.

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a intégré plusieurs modifications au troisièmement de l'article préliminaire.

Exemple

Par exemple, le respect du secret professionnel de l'avocat est reconnu. Par ailleurs, le droit de se taire a été consacré, comme garantie directrice, au III, alinéa 9.

L'article préliminaire du Code de procédure pénale énonce un certain nombre de droits procéduraux au bénéfice des parties. Ceux-ci sont simplement énumérés par l'article préliminaire sans davantage de précision quant à leur définition et leur contenu. Parfois, ces garanties se recoupent, elles se complètent, mais elles possèdent toute une signification propre et une autonomie dans leur champ d'application.

Ces garanties trouvent, en réalité, leur source formelle de la [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#), plus précisément son article 6 §1.

L'article 6 §1 de la Conv. EDH stipule :

« 1- Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection

de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2- Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3- Tout accusé a droit notamment à:

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».

Plusieurs garanties fondamentales découlent du droit à un procès équitable et connaissent des retentissements importants en procédure pénale. Il s'agit de l'égalité des armes (Section 1), des droits de la défense (Section 2) et du contradictoire (Section 3).

Section 1. L'égalité des armes

§1. Définition

L'article préliminaire du CPP dispose que la procédure pénale doit « *préserver l'équilibre des droits des parties* ».

Cette formule, déjà employée par le Conseil constitutionnel (décisions n° [89-260 DC](#) du 28 juill. 1989, cons. 46 ; n° [95-360 DC](#) du 2 février 1995 ; et n° [97-389 DC](#) du 22 avril 1997), s'inspire également du principe dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) sur le fondement de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH).

Selon la CEDH, l'égalité des armes implique la possibilité raisonnable pour chaque partie de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. France*, req. n° [2689/65](#), Rec. CEDH 1970, Série A, n° 11). Autrement dit, les parties doivent avoir des droits similaires, ce qui exclut des disparités importantes, sans pour autant imposer une égalité parfaite.

Quelles sont ces parties et comment s'organise cet équilibre entre elles ?

Le procès pénal met en relation trois protagonistes : le ministère public, le mis en cause (prévenu/accusé) et la partie civile. L'égalité des armes s'apprécie différemment dans les relations entre ces trois protagonistes, car ceux-ci n'ont pas le même rôle au sein de la procédure pénale. Ainsi, l'égalité des armes doit exister prioritairement entre le ministère public (auquel est généralement associé la partie civile) et la personne mise en cause (prévenu ou accusé). Puis, l'égalité des armes s'apprécie dans les relations entre le mis en cause

et la partie civile. En tout état de cause, la partie civile ne peut pas avoir les mêmes droits que les deux autres parties (ministère public et mis en cause), qui détiennent le rôle central dans le procès pénal.

A. Dans la relation entre le ministère public et le mis en cause

Dans le procès pénal, le ministère public et le mis en cause sont des adversaires. Partant, l'égalité des armes doit être assurée entre eux, sans quoi la confrontation serait inéquitable. En revanche, le ministère public ne peut pas être considéré comme l'adversaire de la partie civile, laquelle est généralement à ses côtés pour corroborer l'action publique. C'est pourquoi la CEDH estime qu'une application stricte du principe de l'égalité des armes ne s'impose pas entre la partie civile et le ministère public dont « *les intérêts sont complémentaires* ». En conséquence, l'égalité des armes s'applique essentiellement entre l'accusation, exercée par le ministère public, et le prévenu / l'accusé. C'est entre ces deux parties qu'il convient de préserver l'équilibre en évitant que la loi ne crée un net désavantage au détriment du second.

B. Dans la relation entre le mis en cause et la partie civile

La personne poursuivie et la partie civile s'opposent dans le procès pénal. Pourtant, la partie civile ne peut revendiquer une pleine égalité de droits vis-à-vis de la personne poursuivie. En effet, la partie civile joue un rôle secondaire dans le procès pénal. Elle défend son intérêt privé en demandant la réparation du préjudice subi par l'infraction. La partie civile a des droits de nature civile et elle n'occupe pas une place comparable à celle du ministère public dans le procès pénal. La partie civile n'est donc pas une partie « nécessaire » (au sens d'obligatoire) ayant la charge de défendre les intérêts de la société. Dès lors, elle ne peut pas prétendre aux mêmes droits que ceux détenus par le ministère public. En face, le mis en cause est poursuivi et risque d'encourir une peine privative de liberté ou une amende à l'issue de son procès. Au regard de cette disparité de situations, un déséquilibre en faveur de la personne poursuivie est toléré. Autrement dit, le mis en cause peut détenir davantage de droits au cours de la procédure par rapport à la partie civile, sans que l'égalité des armes ne soit atteinte.

La partie civile ne se trouve pas pour autant démunie sur le plan des armes juridiques. Dans la mesure où ses intérêts sont complémentaires à ceux du ministère public (tous deux souhaitent la poursuite du prévenu, voire l'application d'une sanction lorsque les conditions de la responsabilité pénale sont réunies), il semble naturel - lorsque l'on apprécie l'équilibre de la procédure entre l'accusé et la partie civile - de prendre en considération les armes juridiques du procureur au bénéfice de la partie civile.

Enfin, pour expliquer cette disparité entre les droits du mis en cause et de la partie civile, il convient de rappeler que les garanties procédurales ont été édictées, avant tout, pour protéger les droits de la personne exposée à une sanction pénale. Les garanties qui lui sont accordées sont donc nécessairement plus élevées que celles dues à la personne dont seuls les intérêts civils sont en cause. Ainsi, cela implique que le prévenu ait la parole en dernier, ce qui constitue indéniablement un net avantage. Tous ces facteurs expliquent que les droits des parties civiles soient moindres par rapport à ceux de la personne mise en cause.

§2. Mise en œuvre

Le respect de l'équilibre des droits des parties conduit à différentes applications, c'est-à-dire à la reconnaissance de plusieurs droits, le principal étant celui de présenter son argumentation dans des conditions équivalentes et le droit à la communication des pièces de la procédure.

A. Droit pour les parties de présenter leur argumentation dans des conditions équivalentes

Dans la procédure devant la Cour de cassation, il était d'usage que l'avocat général assiste au délibéré sans pour autant prendre la parole, sans disposer d'une voix délibérative. Son rôle, devant la Cour de cassation, était de veiller à la bonne application de la loi par la Cour de cassation.

Or, la CEDH a estimé que la présence de l'avocat général au délibéré de la Chambre criminelle était critiquable dans la mesure où, aux yeux des parties, l'avocat général « *pouvait légitimement sembler disposer en chambre du conseil d'une occasion supplémentaire d'appuyer à l'abris de la contradiction du requérant, ses conclusions de rejet du pourvoi* » (CEDH, 27 novembre 2003, *Slimane Kaïd c. France*, req. n° [48943/99](#)).

La CEDH avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur une procédure similaire mise en place devant la Cour de cassation belge, mais à la différence de la pratique française, l'avocat général belge disposait d'une voix consultative. La juridiction européenne avait donc décidé que si le ministère public n'est pas une partie à l'instance, il apparaît tout de même comme « *l'allié ou l'adversaire objectif des parties* » (CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, req. n° [12005/86](#), *Rec. CEDH*, 1991, Série A, n° 214-A).

S'agissant de la pratique française, la CEDH a souligné que bien que le représentant du ministère public garde le silence durant le délibéré, la procédure ne donnait pas les apparences d'un procès équitable. Le privilège accordé à l'avocat général consistant à participer au délibéré constitue une violation de l'égalité des armes. La Cour de cassation a tiré les conséquences de la condamnation européenne et désormais l'avocat général n'est plus présent au délibéré, rétablissant ainsi l'égalité des armes.

B. Droit à la communication des pièces de la procédure

Une autre pratique a soulevé des difficultés au regard du principe d'égalité des armes. Toujours devant la Cour de cassation, l'avocat général bénéficiait de la communication du rapport du conseiller rapporteur avant l'instance alors que les parties ne disposaient pas de ce droit. Une nouvelle fois, cette rupture d'égalité a été sanctionnée par la CEDH (CEDH, 31 mars 1998, *Reinardt et Slimane Kaïd*, *JCP G* 1999, II, 1074).

Désormais, le ministère public n'assiste plus au délibéré et le rapport du conseiller est communiqué dans les mêmes formes aux parties et à l'avocat général.

Section 2. Les droits de la défense

L'expression « droits de la défense » n'apparaît pas expressément dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale, mais plusieurs alinéas renvoient à des droits qui émanent des droits de la défense. Il s'agit plus particulièrement du droit à information des droits de la défense, du droit à l'information des charges retenues contre la personne poursuivie et du droit à l'assistance d'un défenseur.

Quelle est la valeur juridique des droits de la défense ? Quelle est la source des droits de la défense ?

Dans l'ordre interne, les droits de la défense de la personne accusée ne sont proclamés ni dans la déclaration de 1789, ni dans la Constitution de 1958, ni dans le préambule de la Constitution de 1946. Le Conseil constitutionnel leur a néanmoins conféré une valeur constitutionnelle en les hissant au rang des « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » (Cons. const., décision n° 76-70 DC, 2 décembre 1976, *Prévention des accidents du travail* ; décision n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*, § 2).

Selon la jurisprudence constitutionnelle, il ne faut pas réduire les droits de la défense aux droits du défendeur (le prévenu ou l'accusé). En effet, les droits de la défense concernent l'ensemble des parties privées : en premier lieu la personne poursuivie, mais aussi en second lieu la victime.

Les droits de la défense ont également une valeur supranationale, de droits de l'homme. Ainsi, pour la Cour européenne des droits de l'homme, les droits de la défense sont au cœur du procès équitable et sont inscrits à l'article 6 §3 de la Conv. EDH. Dans son arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, la CEDH a rappelé que la nécessité de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs (...) vaut spécialement pour les droits de la défense eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable dont ils dérivent joue dans une société démocratique* » (CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, § 33, req. n° 6694/74 ; CEDH, 19 janvier 2005, *Makhfi c. France*), req. n° 59335/00).

La [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) (CDFUE) proclame également, en son article 48 §2 que « *le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé* ».

Enfin, au niveau international, l'article 14 §3 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) (PIDCP) prévoit, lui-aussi, une liste de droits rattachés aux droits de la défense, sur le modèle de l'article 6§3 de la Conv. EDH.

Les droits de la défense peuvent se décomposer en autant de garanties qu'il existe de droits protégés. Il importe donc de procéder à un examen méticuleux en présentant deux garanties au cœur des droits de la défense : le droit à l'assistance d'un avocat (§1) et le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer (§2).

§1. Le droit à l'assistance d'un avocat

Dans la représentation collective, l'avocat occupe une place fondamentale dans l'exercice des droits de la défense.

Néanmoins, en vertu de l'article 6 §3 (c) de la Convention européenne, tout accusé a le droit de « *se défendre lui-même* ».

Cet article signifie qu'une personne doit pouvoir exercer personnellement ses droits de la défense, y compris lorsqu'elle est assistée d'un avocat. Les droits de la défense présentent, en effet, un caractère personnel. Il en résulte que même lorsque l'assistance d'un avocat est obligatoire, la personne concernée n'est pas privée du droit de prendre en charge personnellement sa défense en prenant toutes les initiatives qui lui semblent nécessaires.

L'article 6 §3 (c) reconnaît également, dans la seconde partie de la phrase, le droit « *d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix* ».

Il s'agit d'un droit fondamental, au point que, pour beaucoup de citoyens, l'avocat incarne à lui seul les droits de la défense. De fait, il est vrai que par le contrôle, parfois direct et immédiat, qu'il exerce sur le déroulement

de la procédure, l'avocat est le garant du respect de ces droits. De plus, il est bien plus qu'un conseiller. Il est, pour la personne poursuivie, spécialement lorsqu'elle est isolée et privée de liberté, un soutien psychologique essentiel, parfois le seul relais à l'extérieur.

Le droit d'être assisté par un défenseur n'a pas toujours la même portée en fonction du stade procédural auquel on se situe. Lorsqu'il choisit d'être défendu, le mis en cause bénéficie de la liberté de choisir sa défense. En tout état de cause, les personnes mises en cause doivent être informées de leur droit d'être assisté d'un avocat.

A. L'intensité de l'intervention de l'avocat

L'intensité de l'intervention de l'avocat s'intensifie de l'enquête, en passant par l'instruction jusqu'à l'audience.

1. L'enquête

Le droit à l'avocat est restreint au stade de l'enquête. L'avocat ne peut assister aux actes de la procédure que lorsque cela est prévu par un texte. Cette présence est essentiellement prévue durant la garde à vue. Sur ce point, la CEDH a rendu une jurisprudence abondante.

- **Principe** : La CEDH estime que l'accès à un avocat doit être consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police (CEDH, 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, req. n° [18731/91](#), RSC 1997 ; 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, req. n° [36391/02](#) ; 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, req. n° [7377/03](#) ; 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, req. n° [1466/07](#)).

- **Exception** : Mais la Cour admet que « *des raisons impérieuses* » liées aux circonstances de l'espèce, puissent « *exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat* ».

- **Exception à l'exception** : Néanmoins « *pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6* ».

La CEDH estime, à cet égard, qu'est « *porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance préalable d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* ».

Pour la Cour européenne, ces règles protectrices ont pour objet de « *protéger l'accusé contre toute coercition abusive de la part des autorités, ce qui présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé* » (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 55, req. n° [36391/02](#) ; 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France*, § 50, req. n° [25303/08](#)).

- Qu'en est-il en droit français ?

Le droit français a dû être modifié pour se mettre en conformité avec le droit européen.

La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a modifié l'article [63-3-1](#) du CPP pour prévoir que « *dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat* ».

Autrement dit, en principe, la personne placée en garde à vue qui demande un avocat, ne peut pas être entendue sans lui.

- Quelles sont les obligations des officiers de police judiciaire (OPJ) quant au droit d'être assisté d'un avocat pendant la garde à vue ?

L'officier de police judiciaire responsable de la mesure a l'obligation de prendre contact avec l'avocat choisi par le suspect ou informer sans délai et par tous moyens le bâtonnier de l'ordre des avocats.

En revanche, il n'est pas possible de reprocher au policier d'avoir échoué dans cette tâche après avoir tenté d'appeler à plusieurs reprises au numéro de téléphone qui avait été indiqué par le bâtonnier comme celui de la permanence organisée par le barreau (Cass. crim., 9 mai 1994, pourvoi n° [94-80.802](#), *Bull. crim.* 1994, n° 174).

En conséquence, les OPJ sont soumis à une obligation de moyens et non de résultat.

La loi n° 2024-364 du 22 avril 2024 a renforcé l'intervention de l'avocat au cours d'une garde à vue en supprimant le délai de carence initialement prévu. Ce délai prévoyait que, dans le cas où le gardé à vue sollicite la présence d'un avocat, les auditions ne pouvaient pas commencer pendant une durée de 2 heures afin de permettre à l'avocat d'arriver. Si l'avocat n'était pas présent à l'issue de ces deux heures, les auditions pouvaient commencer en dehors de sa présence. La loi nouvelle supprime ce délai de carence, ce qui signifie qu'aucune audition ne pourra débuter en l'absence de l'avocat. Toutefois, si l'avocat désigné n'a pas pu être contacté ou ne peut pas être présent, l'officier de police judiciaire doit immédiatement saisir le bâtonnier afin qu'il désigne un avocat commis d'office. L'article [63-3-1](#) alinéas 1 et 2 du CPP dispose :

« Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier. »

Le bâtonnier ou l'avocat de permanence commis d'office par le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai. »

- Quid des autres actes au cours de l'enquête ?

L'avocat peut encore être présent au cours de l'audition libre du suspect, des opérations de reconstitution de l'infraction et des séances d'identification des suspects (parade d'identification ou « tapissage » dans le jargon policier) (art. [61-3](#) et [76-1](#) du CPP).

En dehors de ces cas inscrits dans la loi, l'avocat ne peut, en principe, pas être présent.

Exemple

Par exemple, la présence du défenseur n'est pas prévue lors des perquisitions de droit commun.

Néanmoins, la jurisprudence entend faire progresser les droits de la défense au cours de l'enquête. Récemment, la Chambre criminelle s'est prononcée sur les droits de la défense d'un avocat dont le domicile ou le cabinet a été perquisitionné. Lors de l'audience de contestation des saisies devant le JLD, il convient de notifier à l'avocat perquisitionné son droit de se taire et de lui accorder le droit d'être assisté d'un avocat (Cass. crim., 5 mars 2024, pourvoi n° [23-80.229](#)). Par un nouvel arrêt, la Chambre criminelle a réitéré le fait qu'en matière de perquisition chez l'avocat, ce dernier bénéficie du droit d'être assisté d'un avocat lors de l'audience devant le JLD. En outre, le Bâtonnier est investi d'une mission d'exercice des droits de la défense (Crim. 10 décembre 2024, n° 24-82.350).

En savoir plus : Intitulé

Une évolution a presque vu le jour avec la loi du 22 décembre 2021. En effet, le projet prévoyait d'ajouter un article 57-2, lequel aurait permis à l'avocat d'être présent au cours des perquisitions. En outre, il était prévu que l'avocat puisse faire des observations écrites, lesquelles auraient été versées au dossier. L'avocat aurait également pu, sous certaines conditions, formuler des demandes de saisies.

Toutefois, un amendement a demandé la suppression de cet article, qui selon les députés rapporteurs aurait complexifié la nouvelle procédure pénale, particulièrement dans le domaine économique et financier, tout en accentuant l'inégalité du citoyen au cours de la procédure pénale, comme l'a relevé le procureur général à la Cour de cassation. Cet amendement a été retenu et l'article 57-2 du CPP a été supprimé. En (maigre) contrepartie, les députés auteurs de cet amendement ont proposé – pour renforcer le droit de ne pas s'auto-incriminer – d'introduire le droit de se taire à l'article préliminaire du CPP.

Néanmoins, la Cour de cassation a décidé à propos des visites domiciliaires – qui constituent l'équivalent des perquisitions mais en matière fiscale, douanière ou de concurrence – que les enquêteurs ne pouvaient pas faire obstacle à la présence de l'avocat du suspect pendant cet acte d'enquête (Cass. crim., 25 juin 2014,

pourvoi n° [13-81.471](#)). Autrement dit, si l'avocat est déjà présent au domicile perquisitionné, il peut rester. Mais encore faut-il que l'avocat soit prévenu de cette visite.

Le projet de loi de programmation de la justice envisage de reconnaître la présence et des droits à l'avocat lors des conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP).

2. L'instruction

Au cours de l'instruction, la personne mise en examen a droit à l'assistance d'un avocat dès l'interrogatoire de première comparution (art. [116](#) du CPP) et tout au long de la procédure.

C'est à partir de cet instant que se réalise pleinement le rôle de l'avocat.

3. Le jugement

La présence de l'avocat s'impose évidemment à l'audience.

Depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, l'avocat peut également représenter (lors de la procédure du défaut criminel, art. [379-2](#) et [s.](#) du CPP) et assister le prévenu ou l'accusé malgré l'absence de ce dernier le jour de l'audience.

B. La liberté de choisir son défenseur

En principe, la personne poursuivie n'est jamais obligée de prendre un avocat, dès lorsqu'elle peut décider de se défendre seule. Les droits de la défense offrent une faculté laissée à l'appréciation de la personne concernée. Par dérogation à ce principe de liberté, dans certains cas, l'assistance d'un avocat est imposée par la loi.

Exemple

Tel est le cas devant la cour d'assises en raison de la gravité de la peine encourue et de la présence de jurés qui, en l'absence de défenseur, pourraient être trop influencés par l'accusation (art. [274](#) et [317](#) du CPP). De même, l'assistance de l'avocat est obligatoire lorsque la personne mise en cause présente une certaine vulnérabilité. Sont concernés les mineurs (art. L12-4 du Code de justice pénale des mineurs) et les majeurs atteints d'une infirmité de nature à compromettre sa défense (art. [417](#) al. 4 du CPP) ou lorsqu'ils font l'objet d'une mesure de tutelle ou de curatelle (art. [706-116](#) du CPP).

Lorsque la personne poursuivie fait le choix d'être assistée d'un avocat, elle a, en principe, le libre choix de celui-ci.

Exemple

Ainsi, dans le souci d'assurer le respect du choix effectué, la Chambre criminelle a cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, sans motivation, avait rejeté la demande de renvoi formée par un prévenu en raison de l'absence d'avocat de son choix (Cass. crim., 24 mai 2006, pourvoi n° [05-85.685](#), *Bull.* n° 147 ; *RSC* 2006, p. 847).

Néanmoins, cette liberté de choix n'est pas absolue.

Exemple

Selon le Conseil constitutionnel, le législateur peut – dans certaines circonstances – limiter cette liberté, mais à la condition que cette limitation soit légitime, proportionnée et strictement encadrée par la loi (Cons. const., n° [2011-223 QPC](#), 17 février 2012 à propos de l'article [706-92](#) du CPP : dans le cas d'une garde à vue décidée pour des faits de terrorisme, le juge peut décider que la personne sera assistée par un avocat désigné par le bâtonnier sur une liste d'avocats habilités établie par le bureau du Conseil national des barreaux).

C. Obligation d'information du droit à l'assistance d'un avocat

Pour que le droit à l'assistance d'un avocat soit effectif, il importe que la personne mise en cause en soit informée. Ce droit à l'information du droit d'être assisté d'un avocat ne figure pas dans la Convention européenne des droits de l'homme. Il est en revanche inscrit à l'article 14 §3 (d) du [PIDCP](#).

En droit interne, il n'est pas énoncé dans une disposition générale.

Mais il se trouve, de manière spécifique, dans de nombreuses dispositions du Code de procédure pénale, qui imposent d'informer la personne mise en cause de son droit à l'assistance d'un avocat lors de son placement en garde à vue (art. 63-1 du CPP), en cas de composition pénale (art. [41-2](#) du CPP), au cours de l'instruction préparatoire (art. [80-2](#) et [116](#) du CPP), lorsque la détention provisoire est envisagée (art. [145](#) du CPP) et en cas de saisine du tribunal correctionnel (art. [390-1](#) et [393](#) du CPP).

§2. Le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer

Le comble de la violation des droits de la défense serait d'obliger une personne poursuivie à contribuer à sa propre accusation.

C'est pourquoi l'article 14 §3 (g) du PIDCP érige en garantie fondamentale pour la personne mise en cause le droit de « *ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable* ».

La Convention européenne des droits de l'homme ne comporte pas de disposition équivalente, mais la CEDH a déduit du droit à un procès équitable, le « *droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination* » (CEDH, 25 février 1993, *Funke c. France*, req. n° [10588/83](#)).

Dans l'arrêt *Murray c. Royaume Uni* du 8 février 1996 (req. n° [18731/91](#)), la CEDH a également expliqué qu'« *il ne fait aucun doute que, même si l'article 6 de la Convention ne les mentionne pas expressément, le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6* ».

Quant à la directive européenne n° [2016/343](#) du 9 mars 2016, elle rattache le droit au silence et le droit de ne pas s'incriminer soi-même au respect de la présomption d'innocence.

Le droit de se taire signifie que la personne a le droit de garder le silence, de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées. Quant au droit de ne pas s'auto-incriminer, il se comprend comme le droit de toute personne mise en cause dans une affaire pénale de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même, ni de s'avouer coupable. De manière plus générale, ce droit permet à la personne poursuivie de ne pas avoir à collaborer à la procédure pénale.

En droit français, la reconnaissance du droit de se taire a été tardive.

Il a été reconnu explicitement par la jurisprudence dans l'arrêt d'Assemblée plénière du 6 mars 2015 (pourvoi n° [14-84.339](#)). Pendant longtemps, ce droit n'a pas été inscrit dans le Code de procédure pénale ; les enquêteurs voyant là un frein dans le déroulé de leurs enquêtes.

Finalement, sous l'influence du droit européen et du Conseil constitutionnel, le législateur est intervenu dans la loi du 14 avril 2011 pour modifier l'article [63-1](#) du CPP et prévoir que la personne placée en garde à vue est

informée du droit « *de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* ». Dans ce sens également, il est possible de citer l'article [803-6](#) du CPP.

Depuis lors, le droit de se taire progresse dans la procédure pénale.

Exemple

Ainsi, dans sa décision n° [2020-886 QPC](#) rendue le 4 mars 2021, le Conseil constitutionnel a estimé que l'absence d'information du prévenu sur son droit de se taire au cours de l'audience relative à la détention provisoire devant le juge des libertés et de la détention (JLD) était inconstitutionnelle. Sa décision repose sur deux arguments : d'une part, le fait que l'office du juge des libertés et de l'enquête (JLD) peut, selon l'article 396 du CPP, le conduire à « *porter une appréciation des faits retenus à titre de charges par le procureur de la République dans sa saisine* ». D'autre part, le fait que le prévenu, invité par le même JLD à présenter des observations, peut « *croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire* » et donc « *être amené à reconnaître les faits qui lui sont reprochés* ».

Dans la lignée de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel – saisi de plusieurs QPC – a censuré l'absence de notification du droit de se taire dans les cas où un mineur est entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse (Cons. const., 9 avril 2021, n° [2021-894 QPC](#)) ; devant la Chambre de l'instruction (Cons. const., 9 avril 2021, n°^{os} [2021-895/901/902/903 QPC](#)) ; devant les juridictions saisies d'une demande de mainlevée du contrôle judiciaire ou de mise en liberté (Cons. const., 18 juin 2021, n° [2021-920 QPC](#)) ; lors d'un examen réalisé par une personne requise par le procureur de la République (Cons. const., 25 févr. 2022, n° [2021-975 QPC](#)), ou encore lorsqu'une personne mise en cause présente des observations ou des réponses écrites au juge d'instruction saisi d'un délit de diffamation ou d'injure (Cons. const., 4 juillet 2024, n° [2024-1098 QPC](#)).

La Chambre criminelle s'inscrit dans ce mouvement lorsque le débat conduit à apprécier des éléments de culpabilité.

Exemple

C'est ainsi que dans un arrêt du 14 mai 2019, la Cour de cassation a considéré en se fondant sur l'article 6 de la Conv. EDH que « *la personne qui comparaît devant la chambre de l'instruction, saisie de l'appel formé contre l'ordonnance du juge d'instruction la renvoyant devant une cour d'assises, doit être informée de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* » (Cass. crim., 14 mai 2019, pourvoi n° [19-81.408](#))

De même, dans sa décision du 27 janvier 2021, la Chambre criminelle a estimé que devant la chambre de l'instruction le droit de se taire doit être notifié, car cette juridiction s'assure que les conditions légales des mesures de sûreté sont réunies en constatant expressément l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation comme auteur ou complice de la personne mise en examen à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi (Cass. crim., 27 janv. 2021, pourvoi n° [20.86-037](#)).

Récemment, la Chambre criminelle a affirmé que l'absence de notification du droit de se taire dans le cas d'une procédure en matière de presse, fondée sur l'article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881, constitue une nullité qui fait nécessairement grief, dès lors que le mis en cause a formulé des observations écrites ou répondu à des questions posées par le juge d'instruction (Cass. crim., 7 janvier 2025, pourvoi n° [23-85.615](#)).

Autrement dit, dans la mesure où lors du débat des indices graves ou concordants sont pris en considération, le droit de se taire doit être notifié devant la Chambre de l'instruction.

Le droit de se taire s'étend ainsi dans la procédure pénale française, mais uniquement lorsque le juge prend en compte – pour rendre sa décision – des éléments de fond relatifs à la culpabilité (indices) de la personne mise en cause.

Exemple

Tel n'est pas le cas de l'audience devant la Chambre de l'instruction saisie de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, dès lors que la juridiction n'examine pas le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, mais se prononce sur la demande de remise d'un individu recherché (Cass. crim., 5 décembre 2023, pourvoi n° [23-86.232](#)).

Sa reconnaissance ultime a été réalisée par la loi n° [2021-1729](#) du 22 décembre 2021 qui a inscrit le droit de se faire au sein de l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Il s'agit donc d'un droit qui doit irriguer l'ensemble de la procédure.

Toutefois, la jurisprudence n'impose pas, de manière absolue, la notification du droit de se taire, notamment s'il s'agit de renouveler la notification de ce droit à la suite d'un événement.

Exemple

Ainsi, la Cour de cassation a affirmé que la notification du droit de garder le silence n'a pas à être renouvelé lors d'une perquisition, puisque cet acte n'a pas pour objet de recueillir des déclarations de la part de la personne suspectée (Cass. crim., 20 avril 2022, pourvoi n° [22-90.002](#)).

Récemment, la Chambre criminelle a décidé que le fait qu'un avocat assistant un gardé à vue parte au cours d'une confrontation n'implique pas le renouvellement de la notification du droit de se taire (Cass. crim., 26 juin 2024, pourvoi n° [23-86.945](#)).

En savoir plus : Rapport d'activité 2021 du Conseil constitutionnel

Il est possible de consulter le [rapport d'activité du Conseil constitutionnel intitulé « Droit de se taire à différents stades de la procédure pénale », 2021.](#)

Section 3. Le contradictoire

Le contradictoire est indicateur fondamental des procédures respectueuses des droits de l'homme et il matérialise le débat entre les parties. Le contradictoire doit être défini (§1) avant de présenter son contenu (§2).

§1. Définition

La Cour européenne des droits de l'homme définit de manière synthétique le contradictoire, lequel « *implique la faculté, pour les parties à un procès pénal ou civil, de prendre connaissance de toutes pièces ou observations présentées au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision et de la discuter* » (CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen c. Belgique*, req. n° [19075/91](#)).

Pour que les parties soient en mesure de se contredire, elles doivent avoir connaissance de l'objet et des termes du débat. Le contradictoire implique donc que les parties non seulement aient connaissance de la cause de son adversaire, de ses éléments de preuve, mais qu'elles puissent aussi les discuter devant le juge et présenter leurs propres pièces de nature à influencer l'issue du procès.

En matière pénale plus particulièrement, le contradictoire impose que les éléments de preuve détenus par l'autorité de poursuite, ainsi que ses réquisitions, soient portés à la connaissance des autres parties (CEDH, 16 février 2000, *Fitt c. Royaume Uni*, req. n° [29777/96](#)). Néanmoins, le principe du contradictoire ne gouverne qu'une partie de la procédure pénale. Plutôt discret au cours de l'enquête, il se renforce par la suite.

A. Au cours de l'enquête

Au cours de l'enquête, ni le suspect, ni la victime – qui ne sont pas encore des parties à la procédure - n'ont accès au dossier. Leur avocat n'a pas davantage accès à ce dossier.

Exemple

Par exemple, lors de la garde à vue, la personne soumise à cette mesure de contrainte est informée par un officier de police judiciaire de la nature de l'infraction visée par l'enquête (art. [63-1](#) 2° du CPP). Toutefois, elle ne peut pas accéder au dossier de la procédure, ni prendre connaissance des pièces qui étayent sa culpabilité.

Mais peu à peu, le contradictoire a été introduit au cours de la garde à vue. Depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le suspect placé en garde à vue a, par l'intermédiaire de son avocat, accès à certaines pièces de la procédure. Il s'agit pour l'essentiel, des procès-verbaux de placement, d'audition et de confrontation de l'intéressé, ainsi que le certificat médical (article [63-4-1](#) du CPP). En dehors de ces documents, l'avocat n'a accès à aucune autre pièce.

L'accès au dossier de la procédure constitue pour l'accusé « *l'une des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* » visées par l'article 6§3 de la Convention européenne. Néanmoins, ce droit peut recevoir une application assez souple. En effet, l'Union européenne a seulement fixé un standard minimal en la matière (article 7 de la Directive n° [2012/13/UE](#) du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales). Plus précisément, la personne arrêtée ou détenue ou son avocat doit avoir accès aux documents « *qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention* » (art. 7 § 1). Au stade de l'enquête, l'accès aux documents peut donc légitimement être limité à quelques documents, les plus importants au regard de la finalité poursuivie. En revanche, l'accès à l'ensemble des éléments à charge et à décharge devra être accordé « *en temps utile pour*

permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation » (art. 7 § 3). Enfin, le droit de l'Union européenne permet que l'accès aux documents puisse être limité ou différé par l'autorité judiciaire dans certains cas exceptionnels (art. 7 § 4).

La loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice du 20 novembre 2023 a renforcé le contradictoire au cours d'une enquête préliminaire. Le contradictoire est tantôt laissé à l'appréciation du procureur, tantôt il est imposé.

Ainsi, le procureur **peut** décider, à tout moment de l'enquête préliminaire, à condition que cela ne porte pas atteinte à l'efficacité de l'enquête, indiquer à la personne mise en cause, à la victime ou à leurs avocats qu'une copie de la totalité du dossier ou de certaines pièces seront mises à disposition de leurs avocats ou, si elles n'en sont pas assistées, à leur disposition directement. En outre, elles auront la possibilité de formuler des observations (art. 77-2 I du CPP).

Par ailleurs, lorsque l'enquête est prolongée au-delà de 3 ans, le procureur de la République doit mettre à disposition l'intégralité du dossier de la procédure aux personnes ayant fait l'objet, depuis plus de deux ans d'une audition libre, une garde à vue ou une perquisition. Ce délai de deux ans est porté à trois ans, si l'enquête porte sur des infractions en matière de criminalité organisée, de la délinquance organisée ou relève de la compétence du procureur antiterroriste (art. 75-3 V du CPP).

B. Au cours de l'instruction

Dès l'ouverture de l'instruction, le contradictoire produit son plein effet.

A ce stade procédural, l'accès au dossier est ouvert aux parties, c'est-à-dire aux personnes mises en examen, à la partie civile et par assimilation au témoin assisté.

La loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice du 20 novembre 2023 prévoit que, désormais, après la première comparution ou première audition ou dès la réception de la convocation à cette comparution ou audition, les avocats des parties ou, si elles n'ont pas d'avocat, les parties elles-mêmes, peuvent obtenir une copie de toute ou partie des pièces et actes du dossier. Auparavant, la délivrance du dossier intervenait dans le mois suivant la demande. S'agissant de la partie civile, elle peut effectuer cette demande dès sa constitution de partie civile, c'est-à-dire sans avoir à attendre cette convocation (art. 114 al. 5 du CPP). En outre, après chaque interrogatoire, confrontation ou reconstitution, une copie du procès-verbal est immédiatement délivré à son avocat. Le mis en examen en est préalablement informé à l'oral (art. 114 al. 4 du CPP).

Le contradictoire se manifeste également devant le juge des libertés et de la détention (JLD).

Lorsque celui-ci envisage d'ordonner un placement en détention provisoire, il organise un débat contradictoire entre le représentant du ministère public et le mis en examen assisté de son avocat (art. 145 du CPP).

Enfin, le contradictoire s'applique devant la chambre de l'instruction.

Exemple

Par exemple, cette juridiction ne peut décider de prononcer d'office l'annulation d'une mise en examen sans avoir permis aux parties d'en débattre (Cass. crim., 26 juin 2012, pourvoi n° 12-80.319). Ici, le contradictoire a pour finalité la protection des droits de la partie civile.

C. Au stade du jugement

Lors de cette phase ultime de la procédure, l'argument tiré de la nécessité de respecter le secret de l'instruction ne tient plus. C'est pourquoi, en matière criminelle, lorsque l'affaire est renvoyée devant la cour d'assises, l'accusé et la partie civile bénéficient du droit de recevoir eux-mêmes, comme leur avocat, copie des pièces de la procédure, et ce gratuitement (art. 279 du CPP).

En matière correctionnelle, un revirement jurisprudentiel (Cass. crim., 12 juin 1996, pourvoi n° [96-80.219](#), *Bull.* n° 248 ; *RSC* 1996, p. 878) permet désormais au prévenu et à la partie civile d'obtenir personnellement la copie de l'intégrité du dossier (art. [R. 155](#) du CPP).

De même, au cours des débats, après chaque déposition, le ministère public et les parties ont le droit de poser les questions qu'ils jugent nécessaires aux témoins.

Ainsi, différentes règles du Code de procédure pénale sont des manifestations du principe du contradictoire. Elles permettent de favoriser l'information de chacune des parties au procès et de provoquer, chaque fois que cela est nécessaire, la discussion.

§2. Contenu

Le principe du contradictoire bénéficie aux parties et s'impose au juge. Une difficulté apparaît régulièrement au cours des débats : celle de la requalification des faits. La question est celle-ci : le juge pénal doit restituer aux faits leur exacte qualification ?

A. Le contradictoire au bénéfice des parties

Le contradictoire bénéficie aux parties qui doivent avoir la possibilité de répondre aux arguments de fait et de droit avancés par leur adversaire.

Cet aspect du contradictoire a rencontré une difficulté en pratique.

Exemple

Par exemple, un prévenu est renvoyé devant le tribunal correctionnel pour le chef de poursuite de banqueroute. Or, la juridiction de jugement peut estimer que l'abus de biens sociaux est une qualification mieux adaptée. Peut-elle modifier cette qualification ? La Cour de cassation a estimé, en vertu de l'article préliminaire du CPP, que le pouvoir de requalification du juge s'exerce à condition de respecter le principe du contradictoire. Autrement dit, les faits ne peuvent être requalifiés que si le prévenu a été en mesure de répondre et de se défendre face à cette nouvelle qualification. Concrètement, le prévenu doit avoir été informé par le juge de l'éventuelle requalification, puis invité à s'expliquer sur la nouvelle qualification des faits (Cass. crim., 12 septembre 2001, pourvoi n° [01-80.895](#), : *Bull. crim.* 2001, n° 177 ; et 17 octobre 2001, pourvoi n° [01-81.988](#) : *Dr. pén.* 2002, comm. 37). Le juge est donc chargé de veiller à ce que le débat reste contradictoire en permettant aux parties de répondre sur les arguments de droit soulevés.

B. Le contradictoire imposé au juge

Le contradictoire s'impose aussi au juge lui-même, puisque – pour prendre sa décision – il ne peut pas se fonder sur des moyens de droit ou des éléments de preuve qui n'ont pas été discutés par les parties.

La France a été condamnée à plusieurs reprises par la CEDH pour violation du principe du contradictoire. A ainsi été sanctionné le fait que l'avocat général près la Cour de cassation ne communiquait pas ses conclusions aux parties. Le gouvernement alléguait le fait que le rôle de l'avocat général devant la Cour de cassation est particulier, dès lors que ce magistrat ne représente ni la Cour, ni les parties. Il ne soutient pas davantage l'accusation, mais intervient de façon neutre et objective afin de s'assurer que la personne mise en cause a été jugée conformément à la loi. Néanmoins, cet avis formulé par l'avocat général, délivré à la Cour peut influencer la juridiction de jugement. C'est pourquoi la CEDH a considéré que la non-communication des conclusions de l'avocat général aux parties constituait une atteinte au principe du contradictoire (et à l'égalité des armes, cf. *supra*). A la suite de cette condamnation, la Cour de cassation a modifié sa pratique. Désormais, qu'elles soient représentées ou non par un avocat au Conseil, toutes les parties reçoivent le sens des conclusions de

l'avocat général. De plus, elles sont avisées de la date de l'audience et peuvent ainsi prendre connaissance de l'argumentation de l'avocat général développée à l'oral. Enfin, elles peuvent adresser une note en délibéré si elles souhaitent répondre à cette argumentation de l'avocat général. Lorsqu'elles sont représentées par un avocat au Conseil, ces derniers ont le droit de prendre la parole à l'audience. L'ensemble de ces modifications permet à la procédure devant la Cour de cassation d'être conforme à l'exigence européenne du contradictoire (pour la conformation de cette nouvelle procédure : CEDH, 29 mars 2007, Cholet c. France, req. n° [10033/02](#) ; 26 juillet 2007, *Schmidt c. France*, req. n° [35109/02](#)).